

ISABELA MESQUITA DE BARROS

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO
(PEC 37) E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

**BRASÍLIA - DF
2014**

ISABELA MESQUITA DE BARROS

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO
(PEC 37) E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito
parcial para conclusão do curso de
Bacharelado em Direito pela Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof^a. Eneida Taquary

BRASÍLIA - DF

2014

RESUMO

O trabalho ora exposto trata do poder de investigação criminal do Ministério Público. A razão da pesquisa nasceu devido à propositura da Proposta de Emenda Constitucional 37/2011. A PEC 37/2011, sugerida pelo Deputado e ex-Delegado de Polícia Lourival Mendes (PT do B/MA), tinha como escopo privatizar a competência para presidir as investigações, dando o monopólio de tal poder-dever as polícias judiciárias. O tema vergastado sempre foi de grande relevância e conflituosidade no âmbito jurídico brasileiro, existindo duas fortes correntes. A primeira em prol da figura do promotor investigador e, a segunda em desfavor do poder de investigação do órgão ministerial. Assim, o presente trabalho tem como escopo primeiramente, apresentar o que foi o Projeto de Emenda Constitucional 37/2011, os argumentos contra e a favor ao tema vergastado. Ademais, buscar-se-á informar as atribuições destinadas ao Ministério Público e as instituições polícias. E por fim, apresentará a tendência jurisprudencial sobre o assunto perante o Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chave: PEC 37, Ministério Público, Investigação Criminal, Inquérito Policial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	8
1.1 A Polícia Judiciária	9
1.2 Ministério Público	11
1.3 Dos Instrumentos de Investigação Criminal.....	16
2 A PEC 37/2011	23
2.1 Dos argumentos em desfavor da PEC.....	26
2.2 Dos Argumentos em favor da PEC 37	33
3 PEC 197/2003 X PEC 37/2011 X PL 5667/2013.....	38
4 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	44
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

O Ministério Público, com o advento da Constituição Federal de 1988 passou a ser o guardião da ordem pública, do regime democrático de direito. Ademais, foi incumbido de tutelar pelos direitos individuais e transindividuais indisponíveis e de fiscalizar a aplicação da lei.

Com o intuito de desempenhar de forma eficaz suas funções os membros do *parquet* vêm atuando na investigação penal preliminar. Entretanto, reconhecer a instituição Ministerial o poder de investigar e, com a instrução por ela mesma realizada, requerer a abertura da ação penal, vem sendo reiteradamente discutida no âmbito jurídico Brasileiro.

O tema “Investigação Criminal pelo Ministério Público” sempre foi polêmico e instiga muitos debates e reflexões, inclusive no meio da jurisprudência e do poder derivado reformador. Desde aproximadamente 1951 o assunto vem sendo abordado pelo Supremo Tribunal Federal, além de os parlamentares a todo o momento estarem propondo emendas constitucionais ou legislações acerca da competência ministerial para apurar infrações penais, porém, nunca se chegou a uma conclusão definitiva.

Assim, recentemente, um dos opositores ao poder de investigação do Ministério Público ingressou com a Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011 que tinha como escopo estabelecer de forma explícita o poder exclusivo às polícias Federal e Civil para proceder às investigações criminais. Tal proposta gerou grandes manifestações populares, eis que o povo brasileiro, cansado de corrupção no meio político, entende que retirar este poder do Ministério Público só irar beneficiar a impunidade.

Atualmente a competência do MP para diretamente apurar delitos está nas mãos dos ministros do Superior Tribunal Federal. A Suprema Corte irá decidir, por meio do RE 593.727/MG, com repercussão geral reconhecida, se cabe ou não ao MP realizar tal atribuição.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal é de grande importância para a materialização do Estado Democrático de Direito. Assim, é necessário que o tema a respeito da investigação penal pelo Ministério Público seja analisado com muita cautela, eis que caso negada a competência ministerial, implicará em graves sequelas para a sociedade brasileira. Para ser feita uma sopesa é preciso indagar qual a necessidade da PEC 37, pois, o STF como guardião da Constituição Federal, já demonstra sinais de sua posição quanto ao tema; quais os efeitos da investigação realizada pelo MP; e se o Ministério Público tem ou não competência constitucional para conduzir investigações criminais. Assim, o presente trabalho procurará responder a tais questões, visando à proteção do interesse público primário e, terá como base para responder essas perguntas a pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa.

Acrescenta-se ainda, que o trabalho em tela terá como objetivo, primeiramente, apresentar o que é a Projeto de Emenda Constitucional 37/2011, expondo os argumentos contra e a favor a esta. Ademais, buscar-se-á informar as atribuições destinadas ao Ministério Público e as instituições polícias. E por fim, demonstrar-se-á a tendência jurisprudencial da Suprema Corte e o andamento do RE 593.727/MG. O enfoque da pesquisa é: a PEC37/2011, a competência da instituição ministerial para promover investigações criminais e a jurisprudência do Superior Tribunal Federal no que se refere à competência do MP para exercer tal função.

Cumpre salientar, A PEC 37/2011 trouxe ao conhecimento da população brasileira um debate jurídico de grande importância, eis que caso fosse aprovada, em resumo, segundo o Ministério Público do Paraná acarretaria em consequências como a impunidade dos agentes públicos, impediria que outros órgãos efetuem investigações, como a Receita Federal, a COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), o TCU (Tribunal de Contas da União), as CPIs (Comissões Parlamentares de Inquérito), entre outros, e também desrespeitaria o regime democrático, o Estado de Direito e a cidadania.

Destarte, é de extrema importância que a competência do Ministério Público para realizar diretamente investigações penais seja analisada de maneira minuciosa, uma vez que a decisão tomada pela Suprema Corte atingirá os direitos

fundamentais do cidadão brasileiro, causará grande impacto na prática do mundo jurídico e em importantes decisões futuras e pretéritas.

1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O Estado como garantidor da paz e da seguridade social deve gerir a vida em sociedade. Assim, para exercer tal função foi atribuída ao Estado a titularidade exclusiva do *jus puniendi* (pretensão punitiva).¹

O *jus puniendi* surge primeiramente de forma abstrata para o Estado, quando o Poder Legislativo elabora leis penais, direito objetivo, cominando sanções àqueles que praticarem o comando proibido expresso na norma, e para o particular, nasce o dever de não praticar a conduta vedada. Porém, quando alguém pratica a conduta punível expressa no direito objetivo, pratica um ilícito penal. Assim, o *jus puniendi* Estatal passa do plano abstrato para o concreto, pois agora o Estado tem o dever de aplicar a sanção aquele que praticou o ilícito.²

Afirma Mirabete que, uma vez que o Estado toma ciência da prática de uma infração penal, deverá este exercer o *jus puniendi* através do processo. Assim, por meio da ação penal a pretensão punitiva estatal será analisada em juízo como escopo de ser aplicada a sanção penal imposta por lei.³

Porém, para propor a ação penal é preciso que o Estado tenha o mínimo de subsídios probatórios que indiquem a materialidade e a autoria da infração penal. Para obter os elementos necessários o Estado dispõe de instrumentos de investigação criminal.

A investigação criminal no Brasil é uma fase preliminar ao processo penal que tem como escopo arrecadar provas suficientes para convencer o titular da ação penal acerca da materialidade e autoria de certo delito⁴. O instrumento investigação mais utilizado, mas não exclusivo, é o inquérito policial. O objeto deste está aludido no artigo 4º do Código de Processo Penal:

¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46-50.

² Ibidem, p. 46-50.

³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 78.

⁴ Ibidem, p. 78.

“Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.⁵

Como dito acima o inquérito policial não é a única modalidade de investigação criminal. O ordenamento jurídico brasileiro prevê os meios pelo qual a investigação criminal pode ser realizada, dividindo-se estes em típicos ou atípicos.

De acordo com Valter Santin ⁶, são considerados instrumentos investigatórios típicos os policiais e extrapoliciais, gerenciados pelos órgãos de persecução penal (polícia e Ministério Público). São os instrumentos típicos policiais: o inquérito policial e o termo circunstanciado, precedidos pela Polícia Judiciária; e os típicos extrapoliciais, por procedimento administrativo do Ministério Público. Salienta também o autor que: “Os instrumentos atípicos de investigação são por meios de inquéritos, procedimentos e processos judiciais, administrativos, de comissões parlamentares de inquérito e peças de informações públicas”.⁷

O entendimento dos instrumentos de investigação criminal típicos é importante para a compreensão do tema aqui tratado, eis que no mundo jurídico brasileiro há grande controvérsia sobre a constitucionalidade e validade do procedimento administrativo do Ministério Público. Assim serão feitas considerações acerca dos órgãos encarregados da persecução pré-processual e dos seus respectivos instrumentos.

1.1 A Polícia Judiciária

A prática policial é uma atividade estatal restritiva dos interesses privados, que gera limitações à liberdade e propriedade individual com o intuito de favorecer o interesse público⁸. Esta prática nasceu com os povos egípcio e hebreu,

⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

⁶ SANTINI, Valter. **O Ministério Público na investigação criminal**. Bauru: EDIPRO, 2001, p. 32-33.

⁷ Ibidem, p. 32-33.

⁸ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 266.

considerados os que obtiveram maior nível de civilização. Assim, a função policial é tão antiga quanta a prática judiciária, eis que aquela é a extensão desta.⁹

O termo polícia é derivado da palavra *politia* do latim e *politeia* precedente do grego, trazendo o sentido de organização política em sentido estreito, organização pública em sentido amplo.¹⁰

Nesse sentido, a instituição policial é de caráter público com a finalidade de proporcionar o bem-estar social, desempenhando ora precauções para conservar a ordem pública (instituição de defesa) ou exercendo medidas para proteger a coletividade (instituição de melhoramento e proteção)¹¹.

Não obstante, entende-se que apesar de a instituição policial ser uma em seus fins, suas atribuições são ramificadas em Polícia Administrativa (de segurança) e Polícia Judiciária.¹²

A primeira é tratada nos §§2º e 3º do artigo 144 da Carta Magna, esta tem por objeto a prevenção de crimes e perigos, visando zelar pela sociedade, limitando e assegurando os bens jurídicos individuais. Assim, procura evitar a turbacão da ordem social, tendo caráter preventivo.¹³

Por outro lado, a Polícia Judiciária é abordada no §4º do artigo 144 da Constituição Federal, tendo por escopo investigar, intervir nos fatos que Polícia Administrativa não conseguiu prevenir ou sequer teve conhecimento¹⁴. A polícia Judiciária é exercida pelas Polícias Cíveis e Federal, dirigidas por delegados policiais de carreira. Esta de acordo com Fabio Mirabette tem “caráter repressivo, após a prática de uma infração penal recolhe elementos que elucidem para que possa ser instaurada a competente ação penal contra os autores do fato”¹⁵. Ademais, dispõe o mesmo autor que as funções exercidas pela Polícia Judiciária são de caráter estrito

⁹ SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Millennium, 2002, p. 28-33.

¹⁰ Ibidem, p. 33,

¹¹ Idem. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Millennium, 1994, p. 49.

¹² Ibidem, p. 49.

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 180;

¹⁴ Ibidem, p. 181

¹⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 79.

(administrativas), porém são elas auxiliares da Justiça, devendo sempre atuar nas limitações de sua circunscrição.¹⁶

Dessa maneira, aduz José Geraldo da Silva que a polícia judiciária é instituição estatal que busca, por meio do inquérito policial presidido pelo delegado de polícia, colher os elementos necessários para a propositura da ação penal.¹⁷

De acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 129, VII conjugado com artigo 128, § 5º é função institucional do Ministério Público desempenhar o controle externo da atividade policial, com observância a lei complementar da União e dos Estados, que deverá dispor no sentido de preservar e assegurar a colheita de informações lícitas e seguras obedecendo ao devido processo legal.¹⁸

Porém, cumpre enfatizar conforme o artigo 4º do Código de Processo Penal não é exclusivo da polícia judiciária os atos de investigação destinados a esclarecimento dos crimes.

Assim sendo, a função policial vem desde a antiguidade e é até hoje essencial para a manutenção da ordem e bem-estar social. Ademais, é a polícia é uma instituição pública uma que tem suas atribuições bipartidas, em polícia administrativa, de natureza preventiva e, polícia judiciária com caráter repressivo destinada a elucidação de fatos criminosos.

1.2 Ministério Público

O Ministério Público é uma instituição constitucional, uma vez que é prevista na Carta Magna. O órgão ministerial foi inserido no Capítulo IV - "Funções Essenciais a Justiça"-, integrando o Título IV – "Da Organização dos Poderes" ¹⁹, entende-se assim, que este não pertence a nenhum dos três poderes (Poder Legislativo, Executivo e Judiciário).

¹⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 80.

¹⁷ SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Millennium, 2002, p. 37.

¹⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Op.cit., p. 80.

¹⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

Segundo Hugo Mazzilli, este posicionamento adotado pela Constituição Federal de 1988 propaga uma ideia de conveniência, eis que não estando o Ministério Público subordinado a nenhum poder, tal órgão poderá exercer suas funções de maneira eficaz, com liberdade e independência.²⁰

O artigo 127 da Constituição²¹ afirma que Ministério Público é: “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Nota-se, dessa maneira, que o Ministério Público é um órgão voltado à defesa da sociedade, visando o interesse público primário e, tendo como função essencial exercitar o *ius puniendi*.²²

A Carta Política ao mencionar que o Ministério Público é uma instituição permanente, pensamento este reiterado na Lei Complementar n. 75/93, artigo 1º, consagra o entendimento que o órgão ministerial é uma das vias pelas quais o Estado expressa a sua soberania. Ao afirmar este caráter extraem-se as ideias de que: a) o MP tem a função precípua e jacente de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis; b) o poder constituinte originário impediu que o poder constituinte derivado modifica-se ou suprimisse a instituição do Ministério Público, caso contrário, estaria este, indiretamente, fraudando o princípio da cláusula pétrea implícita. Além disso, a Constituição da República consagrou o órgão ministerial como instituição, pois esta decorre de um padrão estável de comportamento, organizada para exercer tarefas específicas, objetivando o bem comum da sociedade.^{23 24}

Leciona Hugo Mazzilli²⁵, que a intenção do poder constituinte originário ao afirmar que o Ministério Público é órgão essencial à função jurisdicional foi salientar que nos casos em que esteja presente sua destinação institucional, o

²⁰ MAZZILLI, Hugo. **Regime jurídico do Ministério Público**. 7. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2013, p. 114.

²¹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

²² MAZZILLI, Hugo. Op.cit., p. 115.

²³ Ibidem, p. 118.

²⁴ KAC, Marcos. **O Ministério Público na investigação penal preliminar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 114.

²⁵ MAZZILLI, Hugo. Op.cit., p 118-120.

órgão ministerial estará propenso a defender o interesse suscitado. A participação ou colaboração do Ministério Público no processo caracteriza-se como a essencialidade de sua atuação. Assim, sucintamente, quando haja interesses sociais ou indisponíveis, ou quando a atuação de tal órgão seja extrínseca à defesa do bem comum, será cabível sua iniciativa ou intervenção em juízo²⁶.

Dessa forma, explícita o autor quando estiver em jogo um interesse coletivo, disponível ou não, ou ainda, quando houver ameaça a um interesse indisponível de forma absoluta ou parcial, deverá o Ministério Público atuar em conjunto com o Poder Judiciário pela defesa destes.²⁷

Com isso, entende-se que o constituinte de 1988 estabeleceu a necessidade do Ministério Público para a conversação e manutenção do estado democrático.

Ainda há que se falar que o texto constitucional incumbiu ao Ministério Público o dever de atuar na defesa da ordem jurídica. O campo de atuação de tal órgão abrange, basicamente, ações ligadas à defesa do regime democrático, defesa dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; ações em que, devido ao seu caráter institucional, este é essencial à defesa da ordem jurídica e à prestação da função jurisdicional. Ademais, cumpre lembrar que o artigo 129, IX, da Constituição Federal, aduz que é vedado ao Ministério Público realizar funções incompatíveis com a sua finalidade, com a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Na última fragmentação do conceito de Ministério Público, percebe-se que este órgão está intimamente ligado a defesa do regime democrático.

De acordo José Afonso da Silva democracia é um conceito histórico, é um “processo de afirmação do povo e de garantias dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”²⁸, é a soberania do

²⁶ MAZZILLI, Hugo. **Regime jurídico do Ministério Público**. 7. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2013, p. 121.

²⁷ Ibidem, p. 121.

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 125-126.

poder popular. Assim, regime democrático segundo o citado autor, foi o regime político adotado pelo Brasil (artigo 1º da Constituição Federal), dando origem a um Estado Democrático de Direito baseado no princípio da soberania popular, todo poder emana do povo, que o desempenha por meio de seus representantes (democracia representativa) ou diretamente (parágrafo único, artigo 1º da Constituição Federal). O Estado Democrático de Direito deve assegurar a seus cidadãos brasileiros o exercício dos direitos individuais e sociais, o bem-estar, a liberdade, a segurança, o desenvolvimento²⁹, “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária e sem preconceitos (artigo 3º, II e IV da CF)”.³⁰

Entretanto, para a instituição ministerial possa cumprir fielmente com o mister de proteger o regime democrático, promovendo as medidas necessárias para isso, esta deve ser uma instituição forte e independente.

Além disso, não se pode esquecer, que direitos transindividuais, mesmo que disponíveis, quando convenha a coletividade devido a sua repercussão social, pode o Ministério Público intervir tanto na esfera judicial como extrajudicial, visando à proteção do interesse público primário.³¹

Assim, extraído o conceito de Ministério Público de acordo com a Constituição da República, percebe-se que a instituição uma vez que auxilia o desenvolvimento da democracia e defende os direitos sociais é de fundamental importância para sociedade brasileira. Ademais, o órgão ministerial é quem defende a sociedade tanto no âmbito penal como civil e quem atua como *custus legis*.

Não obstante, a Constituição Federal estabeleceu garantias institucionais para que o Ministério Público possa desempenhar, de maneira efetiva, suas atribuições.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007; p. 125.

³⁰ Ibidem, p. 125.

³¹ MAZZILLI, Hugo. **Regime jurídico do Ministério Público**. 7. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2013, p. 127.

A primeira dessas garantias é a autonomia funcional e administrativa. A autonomia funcional é inerente à instituição como um todo. Leciona Mazzilli, que a independência funcional é conferida a cada um dos seus membros enquanto agentes políticos, ou a cada um dos seus órgãos. Tal evolução parte do princípio que o Ministério Público deixou de ser auxiliar do Governo, tendo este, *status* atual de cooperador da Justiça³². Dessa forma, os membros da instituição ministerial ao desempenharem seus deveres institucionais não se subordinam a nenhum outro Poder (Legislativo, Executivo ou Judiciário), órgão ou autoridade política.³³

Já a autonomia administrativa, exprime a ideia de capacidade de autogestão, autoadministração. Não obstante, cumpre ressaltar que a Carta Política dispôs que é necessária a observância do artigo 169 da mesma para que a instituição possa propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.³⁴

Aduz também, o artigo supracitado da mesma Carta em seu §. 3º: "O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias"³⁵. Dessa forma, Pedro Lenza salienta que o Ministério Público, também possui autonomia financeira, podendo este auto administrar os recursos que lhe são destinados.³⁶

Demais de tudo isso, é irrefutável que o Ministério Público é um órgão constitucional independente e autônomo. Porém, a Constituição também menciona os princípios institucionais que regem o *parquet*, sendo eles: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

³² MAZZILLI, Hugo. **Regime jurídico do Ministério Público**. 7. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2013, p. 164.

³³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 856.

³⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, §2º, artigo 127.

³⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

³⁶ LENZA, Pedro. Op.cit., p. 856.

O princípio da unidade esclarece que a instituição ministerial se trata de um só órgão sob a égide um só Chefe (Procurador-Geral). Expõe Lenza, que a divisão existente é apenas funcional e que a unidade esta presente dentro de cada órgão. Destrate, não há o que se falar em unidade entre o Ministério Público da União (qualquer um deles ou suas ramificações) e dos Estados.³⁷

Marcelo Novelino juntamente com Darley Jr. elucidam que o princípio da indivisibilidade é intrínseco ao princípio da unidade, dessa forma, desde observado o disposto em lei, é possível que seus membros sejam substituídos um pelos outros, dentro da mesma função, pois quem atua, em essência, é própria instituição.³⁸

Já a independência funcional, explicita que os membros do *parquet* são independentes no exercer de suas funções. Hugo Mazzilli esclarece que os membros do Ministério Público não se sujeitam a nenhum poder hierárquico ao realizarem suas funções, podem eles agirem da maneira que melhor entenderem, desde que respeitem a legalidade. Assim, não se submetem aos governantes, mas sim as leis e a Constituição da República.³⁹

Conclui-se que a Constituição Federal assegurou ao Ministério Público ampla autonomia autorizando a este a promoção das medidas necessárias para zelar pelo regime democrático e interesse público primário⁴⁰

1.3 Dos Instrumentos de Investigação Criminal

O Estado tem o poder-dever de punir aquele que pratica ato classificado como infração penal. Porém, isso não pode ser feito de forma desorganizada, eis que, em nome da dignidade humana, buscamos um Estado Democrático de Direito, onde não é permitido propor ação penal contra alguém sem o mínimo de provas de autoria e materialidade do delito. Com o objetivo de colher

³⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 850.

³⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da e NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 4. ed. Salvador: Juspdv, 2013, p. 610.

³⁹ MAZZILLI, Hugo. **Regime jurídico do Ministério Público**. 7 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2013, p. 133- 134.

⁴⁰ Conceito de interesse público primário: é o verdadeiro interesse da sociedade, do povo. MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

elementos suficientes para subsidiar o titular da ação penal para que forme sua *opinio delict*, nasceu a investigação preliminar no processo penal.

Primeiramente, iremos tratar do inquérito policial, um instrumento preparatório que antecede a ação penal, de competência da Polícia Judiciária (Polícias Civil e Federal).⁴¹

Guilherme Nucci considera que o ajuizamento da ação penal em desfavor de uma pessoa de bem é ato gravíssimo, não podendo ser proposta de maneira desordenada e desprovida de fundamentação pré-constituída em consonância com lei. Assim, para auxiliara Justiça Criminal e com o intuito de garantir um procedimento justo e privar inocentes de acusações infundadas, nasceu o inquérito policial.⁴²

Dessa forma, pode-se conceituar inquérito policial como um procedimento administrativo, eis que não resulta na imposição de sanções, que versa sobre um conjunto de diligências objetivando a captação de elementos informativos acerca da autoria e materialidade da infração penal, com o escopo de viabilizar que o titular da ação penal ingresse em juízo.

Em outras palavras, o mesmo autor conceitua inquérito policial como “[...] um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria”⁴³. Importante ressaltar que este é um procedimento escrito, sigiloso e de natureza inquisitiva. Tendo em vista a sua função social o Código de Processo Penal em seu artigo 9⁴⁴, não permitiu a existência de uma investigação criminal verbal. O mesmo código, porém em seu

⁴¹ NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de processo e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 142.

⁴² Ibidem, p 144.

⁴³ Ibidem, p 143.

⁴⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art.9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

artigo 20⁴⁵ estabelece que a autoridade preserve o sigilo das investigações no que for preciso para obter sucesso na elucidação do delito.

Entretanto, o sigilo não se aplica ao representante do Ministério Público, a autoridade policial e ao advogado. Mas, no que tange a este último a decretação do sigilo absoluto não permite o seu acesso aos autos do inquérito (ex: interceptação telefônica) ⁴⁶. Já no que concerne a sua natureza inquisitiva, leciona Júlio Mirabete que ao inquérito policial não se consagram os princípios do estado de inocência, da iniciativa das partes e do impulso oficial e nem mesmo o do contraditório⁴⁷. Por isso este é um procedimento de natureza nitidamente inquisitiva, sendo um dos poucos instrumentos de autodefesa estatal na repressão ao crime; assim, o réu é tratado como mero objeto de um procedimento administrativo.

Ademais, também aduz o autor supracitado que o inquérito tem como destinatário imediato o Ministério Público (nos casos de ação penal pública) ou o ofendido (nos casos de ação penal privada), que com a ajuda do tal instrumento formam sua *opinio delicti* para a propositura da denúncia ou da queixa; e destinatário mediato o Juiz⁴⁸. Além de que este, com base nos artigos 27, 39, §5, e 46, §1º do CPP, é um procedimento dispensável ao oferecimento da denúncia ou queixa. Assim, tendo o titular da ação penal os subsídios necessários para a proposição da persecução penal, o procedimento preparatório não será obrigatório.

Dessa forma, o inquérito policial objetiva fundamentar, organizar e dar justa causa à ação penal. No entanto, o seu valor probatório é relativo, pois devido a sua natureza inquisitiva as informações não são auferidas na presença da autoridade judiciária, tampouco sob a proteção da ampla defesa e do contraditório. Consagrando este entendimento, dispõe o artigo 155 do CPP:

"O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua

⁴⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 20 A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo direito da sociedade. Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes.

⁴⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 83.

⁴⁷ Ibidem, p.82-84.

⁴⁸ Ibidem, p 82.

decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".⁴⁹

Assim, há uma limitação ao livre convencimento do juiz e do valor probatório do inquérito policial.⁵⁰

Entende-se dessa forma, que o inquérito policial é um procedimento pré-processual dispensável, eis que há outros meios de investigação que objetivam obter elementos necessários para a apuração da autoridade e materialidade um suposto delito.

Por sua vez, termo circunstanciado, também de competência da Polícia Judiciária, nasceu com o advento da Lei. 9.099/95 para comprimir o mandamento constitucional, imposto no artigo 98, I.

Obedecendo ao artigo 98, I da Carta Magna, o legislador criou a Lei 9.099/95 que em seu artigo 61 define que infração penal de menor potencial ofensivo são as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.⁵¹

O termo circunstanciado, de acordo com Nucci é um instrumento substituto ao inquérito policial, realizado pela autoridade policial nos casos de infração de menor potencial ofensivo.⁵²

Ademais, dispõe o artigo 69 da Lei 9.099/95 que quando a autoridade policial for informada da ocorrência de uma infração de menor potencial ofensivo, lavrava termo circunstanciado e o remeterá, no mesmo momento, juntamente com o autor e a vítima ao Juizado, requisitando exames periciais necessários.

⁴⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

⁵⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 119-120.

⁵¹ BRASIL. Lei 9.099/95. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995, artigo 61.

⁵² NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de processo e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 172.

Assim, tendo a autoridade policial tomado conhecimento da infração deverá lavrar o termo circunstanciado, onde conterà fatos de maneira sucinta, a indicação da vítima e do autor, além das testemunhas (máximo de três). Não sendo possível a prisão em flagrante ou exigência de fiança, o autor da infração será encaminhado ao juizado especial ou se comprometerá a comparecer a este quando demandado.

Analisando ordenamento jurídico, percebemos que o termo circunstanciado está inscrito na "seção II Fase Preliminar", notando, dessa forma, que o inquérito policial é um procedimento mais amplo, utilizado nos procedimentos comuns (sumário, ordinário e do júri), enquanto o termo circunstanciado é um instrumento característico do procedimento sumaríssimo.⁵³

Porém, nada impede que o inquérito policial seja utilizado quando não for possível a lavratura do termo circunstanciado, geralmente em situações de não flagrante. Mas, posteriormente, deverão os autos ser encaminhados ao Juizado Especial Criminal para seguir o procedimento sumaríssimo.⁵⁴

Não obstante, afirma Fernando Capez que a lavratura do termo circunstanciado é tão informal que o legislador ao mencionar no artigo 69 da Lei 9.099/95 "autoridade policial" abrangeu todos os órgãos de segurança pública, conforme artigo 144 da Constituição Federal.⁵⁵

Com isso, verifica-se que o termo circunstanciado é um procedimento preliminar processual mais simplificado, tendo o objetivo de levar informação ao titular da ação penal sobre a infração ali descrita. São intrínsecos ao termo circunstanciado os princípios da economicidade, informalidade e da celeridade processual, uma vez que este veio atender ao escopo dos Juizados Especiais Criminais.

⁵³ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

⁵⁴ SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Millennium, 2002, p. 108-111.

⁵⁵ CAPEZ, Fernando. Op.cit., p. 610.

Por último, o procedimento administrativo do Ministério Público apesar de considerado por muitos países europeus (v.g Alemanha, Itália e Portugal) o instrumento preliminar mais eficaz, causa grandes discussão no âmbito jurídico brasileiro, uma vez que este pressupõe a figura do promotor investigador.⁵⁶

Ensina Aury Lopes Junior que neste sistema o promotor figura como dirigente da investigação, podendo ele próprio, realizar diligências, ou requisitar que a polícia as faça de acordo com os critérios por ele estipulados. Dessa forma, o promotor formará sua *opinio delicti* e decidirá por propor a ação penal ou arquivar as investigações. Ademais, este continuará a depender (grau de limitações conforme cada país) de autorização do juiz de garantias para tomar medidas que limitem os direitos fundamentais do investigado.⁵⁷

Embora conturbada a aceitação deste sistema no Brasil, ao analisarmos o artigo 129 da Constituição Federal, conjuntamente com as Leis 75/93, principalmente artigos 7º e 8º e Lei 9.625/93 (desta em especial o artigo 26); vislumbra-se a previsão do promotor investigador em nosso sistema.

Ademais, como já bem salientou o STF⁵⁸, o artigo 144 da Constituição Federal não atribui exclusivamente à polícia judiciária a competência para investigar. Não obstante, o artigo 4º do Código de Processo Penal aduz que não será excluída a competência de outras autoridades administrativas quando a lei lhe atribuir tal função.

Dessa maneira, Aury Lopes Jr. afirma que no plano teórico é perfeitamente cabível a figura do promotor investigador⁵⁹, mas este não é entendimento pacificado entre os juristas, tanto na esfera teórica quanto prática; tema este que será abordado mais a frente.

⁵⁶ LOPES Jr., Aury. **Crise do inquérito policial e a investigação controlada pelo Ministério Público**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5828>. Acesso em 02 out. 13.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN-1517-DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, Informativo STF 71. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 02 out. 2013.

⁵⁹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 249.

Porém, adotando a linha de favorável ao procedimento administrativo do Ministério Público, este deve acima de tudo respeitar ao mandamento constitucional do artigo 5º, LV da, além disso, é preciso que seja escrito, sigiloso sob o ponto externo e com valor probatório limitado. Como se vê, os dispositivos do CPP são aplicados por analogia, eis que tal procedimento não é regulamentado por lei e é similar ao inquérito policial.⁶⁰

Importante ressaltar que os direitos e a liberdade individual também deverão ser respeitados e os atos que restringirem os direitos ou garantias fundamentais continuará dependendo de ordem judicial do juiz competente para conhecer da ação penal.

Entende-se assim, que a investigação pré-processual instruída e realizada pelo Ministério Público deverá, no que couber adotar as normas relativas ao inquérito policial, uma vez que ambos são procedimentos processuais preliminares que possuem o escopo de formar o *opinio delicti* do Ministério Público para o oferecimento da denúncia ou seu arquivamento.

⁶⁰ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 145 -146.

2 A PEC 37/2011

Afirma Paulo Rangel, que no ano 1999, houve no Brasil, uma lide que abalou a estrutura do setor político. O Ministério Público, mediante investigação própria, propôs denúncia contra autoridades da área econômica do governo federal e banqueiros de alto escalão. O órgão ministerial averiguou que os Bancos Marka e Fontecidam eram possivelmente privilegiados com informações secretas acerca à desvalorização do real.⁶¹

No deslinde do feito, foi indagada a competência do Ministério Público para promover pessoalmente investigações de cunho criminal, uma vez que pessoas de poder estariam sendo afetadas; até tal data tais investigações procedidas pelo órgão vinham sendo aceitas.

O respeitável autor indaga se a persecução penal pré-processual, em um Estado Democrático de Direito deve ser obra exclusiva da policia de atividade judiciária (Polícia Civil e Federal). Porém, em 2011 houve a iniciativa de solucionar a questão com a propositura da Proposta de Emenda Constitucional nº37.

A PEC 37/2011, proposta pelo Deputado e ex-Delegado de Polícia Lourival Mendes (PT do B/MA), que chegou a ser aprovada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em novembro 2012, tinha como escopo privatizar a competência para presidir investigações de natureza criminal às policiais judiciárias (Polícias Civil e Federal), assim, excluindo tal poder do Ministério Público e outros órgãos. Para perceber o resultado almejado, seria acrescentado ao artigo 144 da Constituição Federal o parágrafo 10, com a seguinte redação⁶²:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

⁶¹ RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**: visão crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; p. 01.

⁶² BRASIL, Câmara dos Deputados. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em 14 fev. 2012.

§10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e Distrito Federal, respectivamente”.

Assim, cumprindo mandamentos constitucionais e com o intuito de que seu projeto fosse aprovado, o Deputado Lourival Mendes primeiramente protegeu os demais poderes de investigação criminal previstos na Constituição Federal, como Comissão Parlamentar de Inquérito. Depois, expôs as justificativas para a proposição da PEC 37/2011, sendo elas:

- a) O inquérito policial e o termo circunstanciado têm por finalidade a apuração e elucidação dos fatos. E, que estes são os meios mais eficazes e capazes de proporcionar garantias ao investigado, eis que esse tem acesso aos autos. Assim, o inquérito policial e o termo circunstanciado são procedimentos preliminares garantistas.
- b) As provas produzidas no inquérito policial e no termo circunstanciado são duplamente qualificadas/fiscalizadas, pois sofrem valoração de juízo pelo Ministério Público e pelo juiz. Além disso, existe um prazo a ser cumprido para que o inquérito seja concluído, proporcionando, dessa maneira, uma maior segurança à relação jurídica.⁶³
- c) Elucida ainda que os demais órgãos de segurança pública não podem ter poderes investigatórios uma vez que, seus meios não possuem a mesma segurança jurídica que o inquérito policial. Não obstante, salienta que não há previsão legal na Constituição Federal atribuindo aos órgãos, distintos das instituições policiais, a competência para o exercício das investigações criminais.⁶⁴
- d) Além disso, as investigações criminais feitas pelos demais órgãos de segurança pública não produzem elementos suficientes para a efetiva realização da justiça, além de serem alvo de muitas reclamações nos tribunais superiores; o que não acontece com as investigações

⁶³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em 14 fev. 2012.

⁶⁴ Ibidem.

procedidas pelas policiais federal e civis. Por ultimo, traz consigo o fundamento doutrinário de Alberto José Tavares Vieira da Silva, que expõe a ideia de que o Ministério público não tem capacidade técnica científica para proporcionar êxito as investigações criminais, tampouco, tem competência legal respaldada. Sendo as instituições policiais as únicas capazes de cumprir com o disposto no art. 144 da Constituição Federal.⁶⁵

Dessa forma, a PEC 37/2011 trouxe ao debate jurídico uma questão de grave importância, pois caso fosse aprovada, em resumo, segundo o Ministério Público do Paraná⁶⁶ acarretaria em consequências como a impunidade dos agentes públicos, impedir que outros órgãos efetuem investigações, como a Receita Federal, a COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), o TCU (Tribunal de Contas da União), as CPIs (Comissões Parlamentares de Inquérito), entre outros, e também desrespeita o regime democrático, o Estado de Direito e a cidadania.

Destarte, era de extrema importância que a PEC 37//2011 fosse analisada de maneira minuciosa, uma vez que a decisão tomada pelos Parlamentares atingiria os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, causaria grande impacto na prática do mundo jurídico e em importantes decisões futuras e pretéritas.

Com isso, o povo brasileiro foi às ruas para mostrar a sua opinião contra a aprovação da PEC 37, uma vez que esta era tida como certa, já que proporcionaria embaraços à elucidação, especialmente, de crimes ligados à corrupção. Entretanto, com a influência ou não das manifestações populares, a PEC 37 foi derrubada por 430 votos contra 9.⁶⁷

Não obstante, mesmo com tal rejeição é essencial para bom desempenho das investigações criminais e do Brasil, que o entendimento a respeito

⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em 14 fev. 2012

⁶⁶ BRASIL. Ministério Público do Paraná. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4889>>. Acesso em 10 fev. 2012.

⁶⁷ ESTADÃO. **A rejeição da PEC 37**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,a-rejeicao-da-pec-37-,1048547,0.htm>>. Acesso em 05 nov. 2013.

da competência de outros órgãos, além da polícia judiciária, para presidir investigações de cunho criminal, seja concretizado.

2.1 Dos argumentos em desfavor da PEC

Primeiramente para que se possa aprofundar o tema da PEC 37/2011, segundo Lenio Streck e Luciano Feldens⁶⁸, é de suma importância expor uma visão especialmente política.

A Constituição Federal em seu artigo 1º estabelece o perfil político-constitucional do Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, devendo esse ser concretizado materialmente e não mais apenas de maneira formal, como no positivismo. Ademais, seu artigo 3º, III, que expressa os objetivos fundamentais da Carta Magna, como: eliminação da desigualdade, erradicar a pobreza e de marginalização; também e no seu artigo 37, caput e §4º, que garante a todos os direitos de uma administração pública digna, determinando o combate aos delitos contra o patrimônio público.⁶⁹

No que concerne ao Ministério Público, o poder constituinte originário o separou radicalmente do Poder Executivo, atribuindo àquele a função de defensor social e designando-o como essencial e permanente. Com isso, o atual Ministério Público, uma vez destinado à defesa do povo, “tem o seu perfil não apenas *moldado pela*, mas *vinculado* à positividade emergente do Estado Democrático de Direito”⁷⁰. Não obstante, quando a Constituição Federal, em seu artigo 127 expõe as características a este órgão de essencialidade e perenidade, vislumbra-se que o Ministério Público é “um dos pilares do Estado Democrático de Direito, em cuja atuação independente repousam as esperanças de uma sociedade justa e solidária”.⁷¹

Assim, no enquadramento político atual (Estado Democrático de Direito) e em nome de quem a instituição ministerial atua (Sociedade Brasileira) nos

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz e FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição, a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 11.

⁶⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 149.

⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz e FELDENS, Luciano. Op.cit., p. 12.

⁷¹ CAPEZ, Fernando. Op.cit., p. 149.

deparamos com a conclusão do Ministro Sepúlveda Pertence na MS 21.239-DF que dispõe o novo Ministério Público, desvinculado do Poder Executivo, é agora independente e autônomo, podendo assim desempenhar de maneira efetiva e impessoal a defesa da ordem jurídica democrática dos direitos coletivos e dos direitos da cidadania.⁷²

No campo atual do Estado Democrático de Direito privilegiado pela Carta Magna de 1988, o Ministério Público e o Poder Judiciário foram fortalecidos, pois aquela passou a ser um remédio contra maiorias eventuais, assim “políticas públicas arbitrariamente não implementadas pelos Poder Legislativo e Executivo passam a ser exigíveis perante o Poder Judiciário por intermédio de índole prestacional”⁷³. Com este fortalecimento, calha a ser “a principal instituição eleita pelo poder constituinte para, em defesa da cidadania, buscar essa intervenção da justiça constitucional é o Ministério Público”⁷⁴, uma vez que é atribuído a este a defesa dos interesses sociais, direitos individuais indisponíveis e do regime democrático.

É importante ressaltar que com tal fortalecimento, o Ministério Público deixou de ser um apêndice do Poder Executivo e de desempenhar basicamente funções ligadas à proteção dos interesses econômicos das classes sociais. Hoje, seus princípios e funções são respaldados em uma Constituição democrática e que lhe figura como uma esperança social. Por esperança social entende o ilustre autor Luciano Feldens:

“Tenha-se me mente, no particular, que no contexto em que está imersa a sociedade contemporânea, esperança social poderá significar esperança de democracia substancial, de redução de desigualdades sócias, enfim, esperança de justiça social ou, minimamente, esperança real e efetiva defesa dos interesses sociais”.⁷⁵

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21,239-DF; Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <www.stf.jus.br>. acesso em 13 mar. 2014.

⁷³ STRECK, Lenio Luiz e FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição, a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 18.

⁷⁴ Ibidem, p. 18.

⁷⁵ FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes de colarinho branco**. Capítulo IV, *apud* STRECK, Lenio Luiz e FELDENS, Luciano. Op.cit., p. 41.

Nesse novo ambiente do Estado Democrático de Direito é que se entende que o Ministério Público não pode ser um órgão estático que depende da provocação das instituições policiais para exercer seus deveres. Mas sim, é um órgão dinâmico que procura a justiça, como bem consagra os históricos nomes "procurador de justiça" e "promotor de justiça".⁷⁶

Dessa maneira, a modificação feita pelo poder constituinte fortalecendo a instituição ministerial não pode ser deixada apenas na teoria. É necessário fazer um elo entre o novo perfil constitucional do Ministério Público e o modelo do Estado Social Democrático de Direito consagrado pela Carta Magna, sendo essencial privilegiar ao *parquet* a função investigatória, para que este possa ter estrutura e ferramentas suficientes para desempenhar o papel constitucional que lhe foi designado, como defensor do regime democrático de direito e dos interesses sociais e coletivos.

Um dos mais fortes argumentos que foram apresentados contra a PEC 37/2011 é a ofensa ao sistema normativo brasileiro. Destarte, é importante começarmos uma análise pela Carta Magna, passando depois para as demais legislações.

A Constituição Federal em seu artigo 129, I atribui ao *parquet* o dever privativo de promoção da ação penal pública. Dessa maneira, ao interpretarmos tal artigo, visualizamos a possibilidade da aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos⁷⁷. Esta Teoria nasceu na Suprema Corte dos Estados Unidos e de acordo com o Ministro Celso de Mello ela estabelece “[...] a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos”⁷⁸. Destarte, pelo entendimento da citada teoria, uma vez que o Ministério Público pode o mais (propor acusação formal em juízo), pode o menos (colher indícios para fundamentar tal propositura).

⁷⁶ BRASIL. Associação Nacional dos Procuradores da República. Nota técnica 009/201. Disponível em: <www.anpr.org.br>. Acesso em 22 mar. 2012.

⁷⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 147 a 151.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26.547-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <www.stf.jus.br>. acesso em 13 mar. 2014.

Em um segundo ponto, foi lecionado na Nota Técnica 009/2011 de autoria da Associação Nacional dos Procuradores da República, que o Ministério Público exerce atividade investigatória de natureza criminal fundada no artigo 129, II, da Constituição Federal que dispõe ser função institucional do Ministério Público “II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.” ⁷⁹

Dessa forma, o presente artigo permite que o Ministério Público tome frente às investigações criminais, pois este pode promover as medidas que acreditar necessárias para alcançar o efetivo êxito de tais investigações. Entretanto, deve ser lembrado que o procedimento investigativo precedido pelo Ministério Público deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inerentes à Administração Pública (artigo 37, caput, CF), devendo preservar o interesse social e agir com moralidade, ética e imparcialidade.⁸⁰

Ainda no estudo do artigo 129, IX da Constituição Federal verificamos que está é uma cláusula aberta, podendo ser legalmente concretizada. Dessa maneira, tal inciso em apreço, serve como fundamento da validade material do artigo 8º da Lei Complementar 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União) que dispõe que o Ministério Público ao desempenhar suas funções poderá “V - realizar inspeções e diligências investigatórias”; e também do artigo 26 da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que expõe que ao órgão ministerial é permitida a promoção de inspecionar e realizar diligências investigatórias juntamente com as autoridades, órgãos e entidades da administração direta e indireta.^{81 82}

Não obstante, os artigos supracitados estão em conformidade com a condicionante estabelecida pelo poder constituinte originário “IX- exercer outras

⁷⁹ BRASIL. Constituição Federal 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

⁸⁰ BRASIL. Associação Nacional dos Procuradores da República, Nota técnica 009/2011. Disponível em: <www.anpr.org.br>. Acesso em 22 mar. 2012.

⁸¹ BRASIL. Lei Complementar 75/93. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, 1993.

⁸² BRASIL. Lei 8.625/93. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, 1993.

funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, sendo lhe vedada à representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. Este entendimento parte de que os dispositivos estão previstos em lei (limitação formal), são compatíveis e harmônicos com as atribuições de caráter institucionais legalmente destinadas ao Ministério Público (limitação formal afirmativa) e, não se encaixam nas hipóteses de representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas (limitação material negativa).⁸³:

Vislumbra-se, assim, que a realização de diligências inquisitórias pela instituição do Ministério Público não infringe as limitações impostas pela Carta Magna.

Na mesma linha de pensamento, afirma Valter Santin que comprometer a investigação preliminar de fatos criminosos a uma única entidade fere o princípio da universalização das investigações criminais. Princípio este respaldado pela democracia participativa que incentiva a multiplicidade de entidades e pessoas legitimadas para trabalhar em tais investigações. Além disso, a Carta Magna consagrou em seu texto a multiplicidade de atribuições de natureza investigatória ao prever as CPIs (artigo 58, §3º da CF), a competência do Ministério Público para propor ação penal e realizar investigações (artigo 129, I, III e VI da CF), além de “o direito do povo de participar de serviços de segurança pública, incluído a investigação criminal” (artigo 144 caput e §§1, I e 4º)⁸⁴. Assim, não há monopólio da polícia, mas sim uma concorrência de atribuições do poder investigatório.

Saindo agora da esfera constitucional passaremos a analisar a âmbito infraconstitucional, mais precisamente o Código de Processo Penal.

Este Código, em seus artigos 12, 27, 39 § 5 e 46 § 1 expõe a ideia de não obrigatoriedade do inquérito policial para o oferecimento da denúncia/queixa⁸⁵. Ademais, igualmente o artigo 4º do Código de Processo Penal

⁸³ STRECK, Lenio Luiz e FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição, a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 78.

⁸⁴ SANTIN, Valter. **Participação do MP em investigação criminal é tendência mundial**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2004-set-15/investigacao_criminal_nao_atividade_exclusiva_policia>. Acesso em 13 nov. 13.

⁸⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 150.

instrui que não será excluída das demais autoridades administrativas a competência para apuração dos delitos penais e de sua respectiva autoria. Notando-se, mais uma vez o princípio da universalização das investigações criminais, facilitando ainda o acesso a justiça.⁸⁶

Dessa maneira, verifica-se mediante análise dos respeitáveis doutrinadores até então apresentada, que a PEC 37 não condiz com as normas infraconstitucionais, tampouco com o que foi estabelecido pelo constituinte originário na Carta Maior, desrespeitando a finalidade, essencialidade do Ministério Público, coletividade brasileira, o acesso à justiça e a consagração/materialização do Estado Democrático de Direito.

Em outro viés, a PEC 37/2011 restringe os meios para a elucidação e precaução de delitos, privilegiando a não penalização dos criminosos.

A mitigação de instrumentos para a preservação de crimes vai de encontro aos vários compromissos internacionais tomados pelo Brasil. Caso fosse aprovada a proposta aqui discutida, iria contradizer a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, aprovada pelo Congresso Nacional. Em seu artigo 9º, n.2 foi estabelecido que cada Estado deve tomar as medidas necessárias contra a corrupção, garantindo que suas autoridades de persecução atuem “eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influencia indevida sobre sua atuação”.⁸⁷

De fato, o artigo 9º, n.2 de Convenção acima citada é completamente incoerente com a PEC 37, uma vez que aquele fortalece a autonomia instituição da Ministerial. Sem se esquecer de que existem inúmeros processos que foram/estão sendo elucidados pelo Ministério Público em conjuntos

⁸⁶ SANTIN, Valter. **Participação do Ministério Público em investigação criminal é tendência mundial**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2004-set-15/investigacao_criminal_nao_atividade_exclusiva_policia>. Acesso 13 nov. 13.

⁸⁷ BRASIL. Associação Nacional dos Procuradores da República. Nota técnica 009/2012. Disponível em: <www.anpr.org.br>. Acesso em 22 mar. 2012.

com outros órgãos auxiliares, com isso, a PEC 37 feriria a eficácia de preservação, detecção e repressão de crimes, causando um retardo ainda maior na justiça penal.

Não obstante o não reconhecimento da competência de instrução criminal realizada pelo Ministério Público e indiretamente dos demais órgãos administrativos que cooperam com aquele e com a polícia judiciária, acarretariam maiores críticas e inadimplemento dos acordos internacionais firmados por nosso país. O Brasil também se comprometeu a garantir a participação do Ministério Público na persecução penal, na Convenção de Palermo, Convenção de Mérida, Congresso da ONU do Crime e o Tratamento de Delinquentes.⁸⁸

Dessa maneira, percebe-se que há uma grande tendência na esfera internacional de fortalecer a instituição ministerial para que se possa assegurar maior efetividade contra delitos, dando a esta maior autonomia. Este entendimento tem fundamento no IX Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção de Crime, que ocorreu em 1995 no Cairo, que “recomenda aos Estados membros que considerem a possibilidade de reforçar a função do Ministério Público, dotando-a de autonomia”⁸⁹. Uma vez que a PEC 37 busca retirar a independência do Ministério Público diminuindo consequentemente a elucidação dos delitos penais, nota-se que o entendimento defendido por está é totalmente incoerente com as obrigações internacionais assinadas pelo Brasil.

A grande maioria dos países no mundo (à exemplo: Alemanha, Inglaterra, Itália, Estados Unidos), permite a investigação pelo órgão ministerial, mesmo que por modelos distintos (cada país com o seu) não se vislumbra na tendência mundial um sistema que atribua à investigação criminal a um único órgão. A ANPR salienta em sua nota técnica que de acordo com um estudo realizado por Marcelo Batlouni Mendorin, existe no mundo somente três países em que a investigação criminal fique a cargo exclusivo da polícia, sendo eles: Quênia, Uganda e Indonésia. “Os graves problemas enfrentados por estes países, inclusive no âmbito

⁸⁸ BRASIL. Associação Nacional dos Procuradores da República. Nota técnica 009/2012 e 018/2012. Disponível em: <www.anpr.org.br>. Acesso em 23 mar. 2012.

⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz e FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição, a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 18; nota de rodapé nº7.

da segurança pública, parecem aconselhar ao não-adoção desse modelo pelo Brasil”.⁹⁰

Diante o exposto, nota-se que os sistemas contemporâneos de investigação em países desenvolvidos, “condutores do processo civilizador e do aprimoramento do Estado de Direito”, seguem sistemas onde há multiplicidade de órgãos capazes de proceder à investigação criminal e a dupla característica de um Ministério Público competente para atividade investigativa e a polícia sujeita a este. Nesse condão, a PEC 37 buscou um retrocesso do sistema processual penal brasileiro.

2.2 Dos Argumentos em favor da PEC 37

No polo contrário ao Ministério Público e a favor da PEC 37/2011, as instituições policiais adjetivaram a PEC, como o nome de PEC da Legalidade.

Primeiramente elucidam os defensores da tal proposta que não há nada exposto na Constituição Federal ou em normas infraconstitucionais que autorize os membros do Ministério Público proceder a investigações criminais e atribuir para si função de natureza policial.

Analisando o artigo 129 da Carta Magna e seus incisos, pontificam os defensores da PEC 37 que este atribui ao Ministério Público apenas o controle externo da atividade policial e não que aquele substitua a polícia, não sendo autorizado pela Carta Política de 1988 a figura do promotor investigador.

Afirma Nucci, que caso o Ministério Público possa presidir a investigação criminal estaria realizando um controle interno da polícia, atribuição esta não aprovada pela Constituição Federal. Ademais, quando um membro do *parquet*, sozinho, promover uma investigação criminal, estaria contornando “a

⁹⁰ BRASIL. Associação Nacional dos Procuradores da República. Nota técnica 013/2012. Disponível em: <www.anpr.org.br>. Acesso em 22 mar. 2012.

impossibilidade de controle interno da polícia, chamando a si exatamente a função que pertence ao delegado”.⁹¹

Além disso, o artigo 129 da CF, em seu inciso IV que trata dos poderes ministeriais para “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los”⁹², é limitado ao âmbito cível e outros de caráter administrativo, como os preparatórios de representação por intervenção ou de ação de inconstitucionalidade. Fica a cargo deste, referente aos inquéritos criminais, somente requerer às diligências que achar necessárias, para as autoridades policiais, objetivando a formação de seu *opinio delicti*.⁹³

Não obstante, o artigo 144 da Carta Magna cuidou do tema de *Segurança Pública*, explicitando de maneira expressa os órgãos encarregados de promovê-la. Assim, expôs que é de competência exclusiva das autoridades policiais (policia civil e federal) realizarem investigações criminais diretamente, respeitando-se assim o devido processo legal (garantia constitucional estabelecida pelo artigo 5º, LIII da Constituição Federal).

Dessa forma, ao Ministério Público é entregue apenas a competência de titular da ação penal publica e controle externo da atividade policial. José Afonso da Silva exprime a ideia que a função investigatória dos membros do Ministério Público se restringe a apenas requisitar diligências ou instauração de inquérito às instituições da Polícia Cível ou Federal, tendo esta limitação fundamento no artigo 129, VII da Carta Magna.⁹⁴

Passando para a linha da norma infraconstitucional, afirma Luís Roberto Barroso que em nenhum momento as LC 75/93 e Lei nº 8.265/93 deram

⁹¹ NUCCI, Guilherme. **Universitária**: Revista do Curso de Mestrado em Direito. 04 v, nº 1, jul, 2004, p. 35-36.

⁹² BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo ministério público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária**. Disponível em: <http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf>. Acesso em 17 nov. 2013.

⁹³ BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo ministério público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária**. Disponível em: <http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf>. Acesso em 17 nov. 2013.

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 602-603, *apud* <www.atualidadesdodireito.com.br>.

poder de investigação aos membros do Ministério Público e, não há possibilidade de extrair tal atribuição diretamente do texto constitucional.⁹⁵

Outras justificativas utilizadas em desfavor da competência da instituição do Ministério Público para realizar pessoalmente investigações criminais é que esta, ao assumir o seu posicionamento de órgão acusador conjugado com a atividade inquisitória, e devendo formular sua opinião sobre o delito, perderá sua característica de parte neutra, tanto como fiscal da lei quanto como parte ativa legítima para proceder a atos processuais de natureza penal pública, uma vez que o membro do parquet estará psicologicamente influenciado ao avaliar sua própria conduta.

A instituição ministerial deve exercer suas funções de maneira imparcial assim como o juiz, eis que estes, juntos, devem buscar alcançar a verdade real. Dessa forma, ao designar ao Ministério Público a competência de titular exclusivo da ação penal pública, acrescido de proceder a diligências criminais diretamente sem nenhum controle externo, adicionado à responsabilidade de avaliar o trabalho da investigação (propondo ou não a denúncia), será, de forma incontestável, conferir a uma única instituição um grande arbítrio.

A OAB/MT noticiou sua opinião em prol da PEC 37. Seus representantes afirmaram que o princípio da legalidade deve ser norteador da sociedade, não sendo certo autorizar atos viciados de inconstitucionalidade com a justificativa de acabar com a impunidade e com organizações criminosas ou não. O secretário adjunto Ulisses Rabaneda dos Santos salienta que ser contra o poder de investigação do Ministério Público não é ser a favor da impunidade, mas sim perceber que o sistema acusatório brasileiro atribuiu ao MP a função fundamental de titular da ação penal pública. Retirá-lo desta atribuição e da de fiscal da lei para coloca-lo na função investigatória é romper a isonomia entre as partes do processo.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Op.cit.

Além disso, haverá uma maior possibilidade de o cidadão ser incriminado injustamente, pois o MP perderá sua imparcialidade.⁹⁶

Não obstante, usa-se como fundamento para legitimação da competência Ministerial para realizar investigações de natureza penal a aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos. Como já explicitado, esta teoria nasceu nos EUA, em 1819, e afirma que a Constituição Federal, ao atribuir uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe reconhece, implicitamente, os caminhos necessários para a efetividade desta atividade.⁹⁷

Entretanto, os defensores da PEC 37/2011 entendem que a Teoria dos Poderes Implícitos não é uma justificativa plausível para o deslinde da competência do Ministério Público, uma vez que essa está sendo aplicada pelos membros do *parquet* de forma equivocada. A Teoria dos Poderes Implícitos não pode ser aplicada em matérias expressas pelo texto constitucional. Assim, quando a Constituição explicita o seu art. 144 §1º, inciso IV e §4º, a reserva de competência exclusiva às polícias judiciárias para presidir investigações de cunho penal, não deixou espaço para interpretações em sentido diverso. Ademais, é impossível ter como base "quem pode mais, pode menos", pois o exercício da atividade investigativa tem natureza distinta da acusação judicial, dessa forma, não se pode conferir de modo implícito uma função de natureza diferente da que foi atribuída à instituição ministerial.⁹⁸

Importante salientar que a Teoria dos Poderes Implícitos tem como base o argumento de que o poder não expresso atribuído ao órgão ou instituição deve proporcionar uma relação entre meio e fim. Entretanto, para os opositores da legitimidade do MP de realizar investigação criminal, este elo entre meio e fim não é encontrado no caso em tela. O meio para a ação penal tem fundamento no mecanismo e na autorização institucional, competente para realizá-la e com

⁹⁶ BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil do Mato Grosso. Disponível em <www.oabmt.org.br/Noticia/Noticia.aspx?id=4430&titulo=diretoria-da-oab-mt-e-a-favor-da-aprovacao-da-pec-37>. Acesso em 15 set. 2012.

⁹⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 165.

⁹⁸ BRASIL. Sindicato dos Delegados de Polícia Civil ES. **Parecer do Constitucionalista José Afonso da Silva (PEC 37)**. Disponível em: <http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=231:parecer-do-constitucionalista-jose-afonso-da-silva-pec-37&catid=23:noticias>. Acesso em 15 nov. 2013.

materialidade suficiente para exercê-la; já a instrução criminal não é meio para que a autoridade competente proponha a ação penal, apesar de serem supletivas, possuem naturezas distintas. A investigação preliminar é meio para o êxito da Justiça, esta garante ao investigado os seus direitos, não estando hora nenhuma vinculada à acusação ou a defesa.⁹⁹

No ponto de vista histórico, elucida Luís Roberto Barroso, que historicamente sempre foi atribuída a Polícia a competência para presidir investigações criminais pré-processuais a ação penal. Ademais, salienta que na elaboração da Constituição Federal de 1988, foi proposto dar competência ao órgão ministerial para proceder a investigações criminais, entretanto esta foi rejeitada, como em outros casos posteriores¹⁰⁰.

Dessa forma, privilegiando os argumentos expostos pelos defensores da não competência ministerial para realizar investigações preparatórias à proposta da ação penal, entende-se que o constituinte originário não atribuiu tal função ao *parquet*, sendo vedada a figura do promotor investigador. Ademais, pontificam que o constituinte originário também especificou que esta é uma atividade que deve ser realizada exclusivamente pela Polícia, visando proteger os direitos do acusado e o devido processo legal. Concluindo assim, que a PEC deveria ter sido aprovada para concretizar tal entendimento, não ocorrendo mais o excesso de poder do Ministério Público.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Disponível em <http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf>. Acesso em 17 nov. 2013.

3 PEC 197/2003 x PEC 37/2011 x PL 5667/2013

A norma é fruto da interpretação do texto normativo e, uma vez que a Constituição Federal, em seu texto, não foi clara ao delimitar o tema de poder de investigação do Ministério Público abriu espaço para as duas correntes já expostas no presente trabalho, ambas são respaldadas por interpretações de respeitáveis juristas e fundamentos coerentes e fortes.

É fácil notarmos este leque de interpretações quando nem mesmo o poder constituinte reformador se decide sobre o tema. Em 2003, houve a proposta de emenda constitucional 197, de autoria do ex-deputado Antônio Carlos Biscaia que tinha como objetivo modificar a redação do artigo 129, inciso VIII da Constituição Federal, passando a vigorar com a seguinte redação “VIII- promover investigações, requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Esta foi rejeitada em 2007.¹⁰¹

A PEC 197/2003 ao contrário da PEC 37/2011 aduz que a Carta Magna não atribuiu exclusivamente a polícia judiciária o poder de investigações penais. Salienta ainda, que no mundo atual os criminosos estão cada vez mais se juntando para formarem grandes organizações sofisticadas, utilizando-se de tecnologia e aperfeiçoando o *modus operandi*. Assim, com o intuito de reprimir a marginalidade, organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas e a Associação Internacional de Direito Penal, recomendam a multiplicidade de instituições capazes de desenvolver investigações criminais, devendo assim, o Brasil seguir tal conselho.¹⁰²

Não obstante, exprime a ideia de que as instituições policiais realizam sua função investigatória de forma discricionária, o que não pode ser

¹⁰¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=142415>>. Acesso em 05 mar. 2014.

¹⁰² Ibidem.

permitido eis que a investigação criminal abrange as funções de legalidade, garantia da segurança e dos direitos dos cidadãos.¹⁰³

Comparando a PEC 197/2003 e a 37/2011 notamos que ambas procuraram, de forma expressa, acabar com a discussão jurídica sobre a competência ministerial para realizar, diretamente, apuração de delitos; porém aquela em favor e esta contra. As duas possuem justificativas corretas e incorretas.

A PEC 197/2003 foi certa ao mencionar que hoje em dia, com a evolução das organizações criminosas não se pode destinar a uma única instituição o poder das investigações criminais, ainda mais a polícia judiciária que é subordinada ao poder executivo. Entretanto, o ex-deputado Antônio Carlos Biscaia não foi feliz ao informar que a polícia age de forma discricionária, pois não se pode generalizar as atitudes de uma instituição por apenas alguns de seus membros.

Por sua vez, a PEC 37/2011, está correta no ponto de que não há uma regularização formal do procedimento que devem os membros do Ministério Público seguir, assim, podendo eles agir da maneira que bem entenderem, além, de não haver uma padronização e limitação dos procedimentos adotados. Este ponto gera falta de segurança jurídica, quando, por exemplo, não há um prazo estipulado para finalizar as investigações, ademais pode acarretar desrespeitos aos direitos do investigado, quando não é permitido ao seu advogado ou ao próprio acusado acesso aos autos da investigação, ou até mesmo quando o investigado nem sabe que está sendo objeto de investigação.

Porém, não é certo afirmar que as investigações presididas pelo MP em conjunto de outros órgãos, a exemplo IBMA, Receita Federal, COAF, Banco Central etc. não são eficientes. O Conselho Nacional dos Procuradores Gerais publicou “Investigações Exitosas Realizadas pelos Ministérios Públicos Brasileiros” para demonstrar que este argumento apresentado pelo ex- deputado Lourival Mendes é falso, na publicação há, a título de exemplo, setenta e três das maiores

¹⁰³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=142415>>. Acesso em 05 mar. 2014.

investigações realizadas pelos membros do *parquet* a maioria relata delitos cometidos por policias ou contra a administração pública.

Além disso, os membros do MP ao realizarem investigações penais sofrem fiscalização intra-orgânica e controle jurisdicional, não sendo também verídico a justificativa de não fiscalização das apurações de crimes presididas pelo Ministério Público.

Um ponto importante é notarmos a diferença de tempo em que a PEC 197/2003 e a PEC 37/2011 demoraram a serem analisadas pelo Congresso Nacional.

A primeira foi votada quatro anos após ser proposta, havendo um grande espaço de tempo para que os parlamentares pudessem analisa-la¹⁰⁴. Já a segunda, PEC 37/2011 foi votada em 2013¹⁰⁵, a votação as pressas ocorreu devido à influência da mídia e da população. Durante este período, a população estava revoltada com várias injustiças, uma delas a impunidade dos parlamentares. Assim, a mídia entrou em cena informando aos brasileiros a existência e as consequências da PEC 37, dando enfoque em posicionamento a favor das investigações ministeriais.

Dessa forma, acredito que a PEC 37/2011 diferentemente da PEC197/2003, só foi rejeitada pelos parlamentares devido à influência midiática e as manifestações realizadas pelo povo brasileiro em desfavor desta, não pelos argumentos apresentados pelo Congresso Nacional. Até porque, muitos dos crimes investigados pelo MP são contra a administração pública, praticados por parlamentares e pessoas de alto escalão social.

Não obstante, com a derrubada da PEC 37/2011 por 430 votos a 9¹⁰⁶, foi proposto o Projeto de Lei 5776/2013 apresentado pela Deputada Federal Marina Santanna do PT/GO que reconhece a investigação do Ministério Público.

¹⁰⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=142415>>. Acesso em 05 mar. 2014.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 05/ mar. 2014.

Entretanto, este projeto busca preencher a omissão do legislador, estabelecendo as diretrizes e limites do poder de investigação ministerial, além de regular assuntos referentes ao inquérito policial. Assim, a Deputada Federal Marina Santanna tem como objetivo acabar com as críticas feitas devido à falta de regulamentação do procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público. Cumpre ressaltar, que o projeto proposto pela Deputada usa a nomenclatura “inquérito penal” para o procedimento de apuração de delitos realizado pelos membros do *parquet*.¹⁰⁷

O projeto de lei 5776/2013 divide-se em oito capítulos. O primeiro trata do procedimento formal de investigação criminal, sendo importante destacarmos o ponto de que os membros do Ministério Público só tem poder de investigação nas ações penais públicas. Ademais, estabelece as formalidades que devem ser respeitadas, os procedimentos que poderão ser tomados pelo membro do MP no transcorrer da investigação, como o acordo de delação premiada, sobrestar a propositura da ação penal por até um ano devido ao interesse público, entre outros. Além disso, salienta que nada impede a atuação conjunta da polícia judiciária e o órgão ministerial.¹⁰⁸

O capítulo dois é de grande importância eis que regula os direitos do investigado. Expõe o artigo 15, *in verbis*:

“Art. 15. Constituem direitos do investigado
 I – direito ao silêncio, no interrogatório formal realizado pela Polícia ou pelo Ministério Público;
 II – ter preservada sua imagem, sua integridade física, psíquica e moral;
 III – ser assistido por advogado na oportunidade em que for ouvido, caso o queira;
 IV – o relaxamento da prisão ilegal;
 V – a liberdade provisória, com ou sem fiança, nos casos legais”.

O direito dos investigados é um tema que merece grande atenção, uma vez que todos os procedimentos investigatórios devem respeitar os direitos fundamentais do ser humano sob pena de serem considerados nulos. Ademais, os opositores ao poder investigação do MP sempre criticaram o fato dos membros do

¹⁰⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581251>>. Acesso em 17 mar. 2014.

¹⁰⁸ Ibidem.

parquet não respeitarem principalmente o direito ao silêncio no interrogatório do investigado.

Os capítulos três e quatro não são de grande relevância para o estudo do presente trabalho. Porém, o capítulo cinco versa sobre a publicidade dos inquéritos penais, ressaltando que este será em regra público nos termos desta lei, “salvo disposição legal contrária ou por razões fundadas em interesses públicos ou conveniência da investigação”, normatização esta também de grande relevância eis que, assim, não se poderá impedir o acesso do investigado aos autos quanto de seu advogado. Ainda dispõe o capítulo sobre os atos que materializarão tal publicidade.¹⁰⁹

Por sua vez, o capítulo seis regula o limite dos prazos para a conclusão dos inquéritos penais. A falta de limite temporal para a conclusão do inquérito penal é objeto de uma das maiores reclamações sobre os procedimentos investigatórios realizados pelo MP, pois, causa grande insegurança jurídica ao acusado. Aduz a o projeto de lei 5776/2013 em seu artigo 34 e 35:

“Art. 34. O membro do Ministério Público, no exercício de suas atribuições criminais, deverá dar prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do protocolo de recebimento, às representações, requerimentos, petições e peças de informação que lhes sejam encaminhadas.

Art. 35. O inquérito penal instaurado no âmbito do Ministério Público deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do Conselho Superior do Ministério Público, ou do órgão a quem incumbir por delegação, nos termos da lei.”¹¹⁰

Por último, o capítulo sete trata da conclusão e arquivamento do inquérito e, o capítulo oitavo sobre disposições finais e transitórias, ambos também sem muita relevância para o presente trabalho.

A Deputada Marina Santanna, expôs na justificativa que o Projeto de Lei 5776/2013 tem como espoco pacificar tanto a discussão doutrinaria acerca do tema, quanto às turbulências e desentendimentos entre as instituições policial e

¹⁰⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581251>>. Acesso em 17 mar. 2014.

¹¹⁰ Ibidem.

ministerial, principalmente após a propositura da PEC 37/2011. Entendimento correto salientou a parlamentar, ao afirmar que ambas as instituições devem trabalhar cooperando uma com a outra e objetivando o fim comum de desvendar e combater o crime organizado.

Destarte, visualizamos que o tema investigação criminal presidida pelo Ministério Público está constantemente sendo alvo de propostas no parlamento. Porém, este assunto deve ser tratado com muita cautela eis que nem mesmo o poder constituinte reformador tem uma visão homogênea sobre a constitucionalidade do poder de investigação criminal do MP.

4 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A legitimidade do poder investigatório do Ministério Público vem sendo reiteradamente discutida nos tribunais brasileiros. Atualmente, cerca de cem ações em todo país encontram-se suspensas, esperando o deslinde do RE 593.727 com repercussão geral reconhecida pelo Superior Tribunal Federal.¹¹¹

O posicionamento da Suprema Corte sobre o tema vergastado nunca foi pacífico. Antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988 a matéria já apresentava divergências.

Sob a vigência da Constituição Federal de 1946, foi julgado pelo STF um dos casos mais antigos sobre a possibilidade de um membro do MP, por ele próprio, realizar diligências no RHC 31.579/PB, em 1951. Por entendimento unânime, foi declarado à nulidade de um inquérito policial realizado por um membro do MP.¹¹²

Em 1957, o RHC 34.827/AL, o STF por unanimidade manteve tal entendimento. Fundamentando a decisão em que o Código de Processo Penal não autorizava em hipótese alguma a deslocação de competência da polícia para um membro do Ministério Público.¹¹³

Entretanto, em 1971, foi reconhecida a constitucionalidade de no âmbito penal, o Ministério Público, por direito próprio, apurar a materialidade e autoria de delitos. Essa compreensão foi adotada no RHC 48.728/SP (“Esquadrão da Morte”)¹¹⁴. O Esquadrão da Morte era uma organização paramilitar, a qual tinha como escopo matar e perseguir supostos criminosos tidos como ameaçadores. Caso

¹¹¹ BRASIL. O Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/quase-100-acoes-questionam-poder-de-investigacao-do-mp-diz-supremo.html>>. Acesso em 17 mar. 2014.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal Federal Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 04 fev. 2014.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem.

este de grande repercussão na época, o qual foi oferecida denúncia contra delegado de polícia, baseada apenas em inquérito presidido pelo MP.¹¹⁵

Este entendimento prosperou ainda no julgamento do RHC 66.176//SC em 1988, sob a égide da Constituição Federal de 1967. A investigação presidia pelo MP, tratava de denúncia contra delegado, a qual descrevia hipótese de omissão no cômputo de delitos em desfavor da Administração Pública.¹¹⁶

Mesmo após a promulgação da Carta Magna de 1988, os juristas não conseguiram entrar em um consenso. Em 1997, o HC 75.769/MG e a ADIn 1571 reconheceram a competência ministerial; porém, o no ano de 1998 e 1999 houveram decisões em desfavor do MP, RE 205.473/AL e RE 233.072/RJ, respectivos.¹¹⁷

No RE 233.072/RJ foi um recurso extraordinário impetrado pelo Ministério Público Federal com o intuito reformar a decisão do TRF de 2ª Região que decidiu pelo trancamento da ação penal pública, eis que entendeu pela impossibilidade do MP oferecer denúncia respaldada em investigação por ele mesmo realizada. O Ministro Nerí da Silveira reconheceu o recurso, determinando o prosseguimento da ação penal, entretanto teve seu voto vencido. Cumpre salientar que a ementa do RE 233.072/RJ, Supremo Tribunal Federal afirma que o Ministério Público não tem competência para: a) promoção de inquérito administrativo em desfavor da conduta de servidores público; b) tampouco de realizar inquérito policial fundado na justificativa de que podem expedir notificações nos processos administrativos. Entretanto, dispõe que o inquérito policial é dispensável para a propositura da ação penal, desde que se tenham elementos suficientes para comprovar a autoria e materialidade do delito.^{118 119}

Em decisões um pouco mais recentes, o RHC 81.326/DF julgou pela inconstitucionalidade de o Ministério Público conduzir inquéritos penais. O Recurso Ordinário em Habeas Corpus foi impetrado por um delegado de polícia, com o escopo

¹¹⁵ BICUDO, Hélio. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. Autarquia Municipal, 2005, Ano 09, nº11, p. 172.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 04 fev. 2014.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**: visão crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; p. 237-238.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 06 fev. 2014.

de ver reparada a decisão TJDF, assegurada pelo STJ. No caso, o delegado recebeu notificação expedida pelo MP para se apresentar no *Núcleo de Investigação Criminal e Controle externo da Atividade Policial*, para prestar esclarecimentos em um processo administrativo investigatório supletivo.¹²⁰

Um importante trecho do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, expôs ser o inquérito policial instrumento de investigação da polícia, este tem como fim subsidiar o Ministério Público na promoção da ação penal. A legitimidade para presidir inquéritos policiais e realizar diligências é historicamente atribuída exclusivamente a polícia judiciária. Ademais, afirma que a Constituição Federal não possibilita o Ministério Público dirigir e realizar investigações criminais, assim não cabe aos membros desta instituição “inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial.” Também leciona em seu voto, que mesmo sendo o recorrente delegado de polícia, este é autoridade administrativa, desta forma “seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria”.¹²¹

Porém, com o passar do tempo o Supremo Tribunal Federal, voltou a aceitar a legitimidade do poder investigatório do *parquet*. A segunda turma do STF pacificou o seu entendimento a favor do Ministério Público, no ano de 2009, julgando os, HC 91.661/PE e HC 89.837/DF e, o HC 97.969/RS, porém este proferido em 2011.¹²²

O HC 91.661/PE consolidou o entendimento da 2ª turma do Supremo Tribunal Federal à época, no sentido que, é legítimo o poder investigatório do MP, principalmente no delito exposto no artigo 339, §2º do Código penal, cometido por policiais.¹²³

Ademais acórdão do HC 89.837/DF estabeleceu a legitimidade constitucional do poder de investigação criminal do Ministério Público. O parecer fundamenta-se em: a) o sistema brasileiro não deu aos organismos policiais o

¹²⁰ RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**: visão crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 235-238.

¹²¹ Ibidem, p. 237.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 06 fev. 2014.

¹²³ Ibidem.

monopólio da investigação criminal; b) os atos do Ministério Público são fiscalizados no âmbito intra-orgânico (conselho Nacional do Ministério Público), além de se sujeitarem ao controle jurisdicional. Não obstante, salientou ser necessário que a investigação presidida pelo órgão ministerial respeite todos os direitos do acusado, não podendo sonegar nenhuma informação colhida (todos elementos devem estar documentado).¹²⁴

O HC 89.837/DF relata o caso em que um agente da Polícia Civil do Distrito Federal foi condenado por torturar um preso com o fim de obter confissão. Em seu julgamento foi reconhecida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (à época) a competência do Ministério Público para presidir, por seu comando e iniciativa, investigações de cunho criminal. Porém, estabelece o limite de deverão ser observadas às garantias constitucionais asseguradas ao investigado. Por fim, os ministros concluíram que a Polícia não tem o monopólio da investigação criminal, e que o inquérito é dispensável para o oferecimento da denúncia. Porém, este quando realizado somente poderá ser comandado por um delegado de polícia.¹²⁵

Não obstante, o HC acima citado também leciona que haverá um controle jurisdicional nos casos de investigação criminal comanda pelo *parquet*, sem avaria da fiscalização intra-orgânica e daquela realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público; entendimento este reafirmado no HC 97.969/RS. Com este argumento, vislumbra-se que o STF não aceita o alicerce de que o MP será arbitrário nos procedimentos administrativos inquisitórios, por ele realizado, por falta de fiscalização.¹²⁶

Atualmente a Suprema Corte vem reiteradamente aceitando a competência ministerial para desempenhar diligências criminais, de acordo com os HC 91.613 do ano de 2012, RHC 116.060/DF de 2013. Tampouco podemos nos esquecer da relevante decisão monocrática do RHC 118.280/MG ¹²⁷

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 23. fev. 2014.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Ibidem.

O RHC 118.280/MG é referente ao *habeas corpus* impetrado pelo réu acusado de suposta prática de corrupção passiva e ativa (artigo 317 e 33 do Código Penal respectivamente). A Ministra primeiramente demonstrou a decisão monocrática proferida pelo Ministro Aurélio Bellizze do STJ, a qual concorda plenamente.¹²⁸

A decisão citada por Rosa Weber expõe que por expressa previsão constitucional, o Ministério Público tem não só a competência para instaurar inquérito administrativo, mas também a possibilidade de realizar diligências, requisitar documentos e informações as quais entenderes fundamentais para o efetivo exercício de suas atribuições. O órgão ministerial, ao realizar investigação penal não busca retirar da polícia a presidência do inquérito policial - este é instrumento exclusivo dos organismos policiais- mas sim, está no “exercício concreto de uma atividade típica de cooperação”. Requisitando informações e acompanhando diligências investigatórias, entre outras medidas de cooperação, estará o Ministério Público promovendo a convergências com a instituição policial, ambas incumbidas da persecução penal e da busca pela verdade real. Ocorrendo assim, apenas uma interpretação harmônica entre os dispositivos constitucionais art. 129 e 144.¹²⁹

Segundo Rosa Weber que apesar de o sistema constitucional brasileiro ter atribuído a polícia judiciária o papel principal na investigação penal, não se pode concluir pela impossibilidade de o parquet realizar tais atribuições quando circunstâncias particulares o exigirem. Situações essas, à exemplo de delitos envolvendo agentes da própria polícia, lesão ao patrimônio público, corrupção nos altos escalões governamentais ou omissão infundadas ou não apuração pela polícia.¹³⁰

Ademais, a Ministra salienta os argumentos aqui já apresentados em favor do poder de investigação penal do Ministério Público como: a não necessidade

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000271353&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 27 fev. 2014.

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ Ibidem.

do inquérito policial para a propositura da ação penal, a aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos, o princípio da universalização das investigações criminais.¹³¹

Por último, é de suma importância ressaltar como se encontra o curso do julgamento RE 593.727/MG com repercussão geral reconhecida.

O julgamento do Recurso Extraordinário ora discutido tem o objetivo de impugnar acórdão proferido que dispusera que “na fase de recebimento da denúncia, prevaleceria a máxima *in dubio pro societate*, oportunidade em que se possibilitaria ao titular da ação penal ampliar o conjunto probatório”. O recorrente alega que o parquet ao realizar investigação penal, ultrapassou seus limites funcionais previstos na constituição, com isso tomando para si funções exclusivas da polícia judiciária.¹³²

Até então, já expressaram sua opinião sobre o termo vergastado os ministros: Cezar Peluso (aposentado), Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Ayres Britto (aposentado), Celso de Mello e Luiz Fux. Faltando ainda os ministros Marco Aurélio, Carmem Lúcia, Dias Toffoli e Rosa Weber (na atual composição não participaram do julgamento Roberto Barros e Zaverucha).

O julgamento do RE 593.727/MG iniciou-se com o voto proferido pelo ministro relator Cezar Peluso. O respeitável ministro durante a sua manifestação disse entender pela impossibilidade de o Ministério Público proceder a investigações com o intuito de apurar autoria e materialidade de fatos delituosos. Expôs que a Constituição não deferiu ao órgão a função investigatória no âmbito criminal; além de não ser possível a aplicação da teoria dos poderes implícitos neste caso.¹³³

Entretanto, estabeleceu, em seu entendimento hipóteses excepcionais e taxativas que concederiam ao MP a possibilidade de investigar diretamente fatos delituosos, sendo elas:

¹³¹ Ibidem.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal Federal. Informativo 671. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 27 fev. 2014.

¹³³ Ibidem.

“1) mediante procedimento regulado por analogia pelas normas que governam o inquérito policial
 2) que por consequência o procedimento seja de regra público e sempre supervisionado pelo poder judiciário
 3) que tenha por objeto fato ou fatos teoricamente criminosos a) praticados por membros ou servidores da própria instituição; b) praticados por autoridades ou agentes policiais; c) praticados por terceiros, se a respeito a autoridade policial notificada não haja instaurado inquérito policial”.¹³⁴

Assim, uma vez que no caso do RE 593.727/MG não há nenhuma excepcionalidade, o Ministro proferiu seu voto pela nulidade, *ab initio*, do processo. O ministro Ricardo Lewandowski acompanhou integralmente o voto do relator. No mesmo dia o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro Luiz Fux.¹³⁵

Retomando o julgamento, quatro Ministros resolveram se posicionar antes do voto vista do Ministro Luiz Fux.

Primeiramente, o ministro Gilmar Mendes afirmou que o tema vergastado já foi pacificado pela Segunda Turma da Suprema Corte (à época), entendendo pela possibilidade do poder investigatório do Ministério Público, de forma subsidiária, em desfavor de crimes praticados por policiais, crimes contra a administração pública, além de maneira a complementar as informações colhidas por outros órgãos.

Salientou também o ministro que as investigações penais realizadas pelos organismos ministerial deve respeitar “todas as regras básicas que balizam o inquérito criminal, inclusive quanto à Súmula (vinculante) 14)”¹³⁶. Além disso destacou ser de suma importância observar:

“a) ritos claros quanto à pertinência do sujeito investigado; b) formalização do ato investigativo; c) comunicação imediata ao Procurador-Chefe ou ao Procurador-Geral; d) autuação, numeração, controle, distribuição e publicidade dos atos; e) pleno conhecimento da atividade de investigação à parte; f) princípios e regras que orientariam o inquérito e os procedimentos administrativos

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Informativo 671. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 27 fev. 2014.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Informativo 672. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 27 fev. 2014.

sancionatórios; g) ampla defesa, contraditório, prazo para a conclusão e controle judicial”.¹³⁷

Por sua vez, o ministro Celso de Mello, integrante da Segunda Turma concordou com o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, apesar de ainda não ter proferido seu voto, “Extraio essa possibilidade de o MP investigar em caráter subsidiário a partir do próprio texto constitucional”¹³⁸. Entende o respeitável ministro que cabe investigação penal pelo Ministério Público em casos excepcionais como “abuso de autoridade, prática do delito por policiais, crimes contra a administração pública, inércia dos organismos policiais ou procrastinação indevida do desempenho da atividade de investigação penal”.¹³⁹

Já o ministro Joaquim Barbosa, disse que todos conhecem sua opinião sobre o tema ora em comento desde 2004, com o início do julgamento do Inquérito Policial 1968. Relembrou assim, que é favorável às apurações feitas pelo Ministério Público, mas que proferirá um voto longo no momento oportuno.¹⁴⁰

O ministro Ayres Britto, hoje já aposentado, adiantou seu voto o qual afirma ser plenamente possível a investigação penal do Ministério Público, sem restrições alguma e de forma independente.¹⁴¹

O ministro Luiz Fux, por sua vez, adotou a posição em favor da competência de apurações penais feitas pelo órgão ministerial. Considera ser um benefício aos direitos fundamentais do investigado ao poupar prolongados procedimentos preliminares de apuração desnecessários, além de garantir a independência da investigação principalmente em delitos praticado por policiais. Ademais, permitir que apenas a polícia apure crimes irá causar um “substancial” bloqueio para investigação de crimes tributários, ambientais, e em desfavor da administração pública.¹⁴²

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=210903>>. Acesso em 27 fev. 2014.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089&caixaBusca=N>>. Acesso em 03 mar. 2014.

Entretanto, o ministro Fux estabelece que as investigações criminais diretamente realizadas pelo Ministério Público devem adotar, no que couber, os preceitos que regem o inquérito policial e os procedimentos administrativos sancionatórios. Deve também o membro do MP delimitar o objeto e expor as razões que fundamentam a investigação, além disso, as peças do inquérito devem ser formalizadas cronologicamente.¹⁴³

Não obstante, a instauração do inquérito deve ser comunicada formalmente aos respectivos chefes do MPF ou MP, à parte e ao seu advogado. Não se esquecendo de que salvo previsões constitucionais o procedimento deve ser público, deve ser submetido ao um controle jurisdicional, inclusive quanto ao prazo para determinar o arquivamento.¹⁴⁴

Por ultimo, expôs o ministro que o membro do MP deve explicar o porquê de a polícia não estar investigando o fato e que as diretrizes impostas em seu voto devem ser obedecidas pelo Ministério Público a partir da decisão da Suprema Corte.¹⁴⁵

O julgamento até o momento encontra-se suspenso por pedido de vistas do ministro Marco Aurélio. Apesar de ainda não ter proferido seu voto, chegou a afirmar que não reconhece o poder de investigação penal pelo MP.¹⁴⁶

Assim, nota-se que até então três correntes adotadas pelos ministros. A primeira, conduzida por Peluso que foi acompanhado de Ricardo Lewandowisk, que nega o poder de investigação do MP salvo, nas três hipóteses acima apresentadas.

A segunda corrente encontra-se os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Luiz Fux, ambos entendem pela possibilidade de apuração de delitos penais pelo MP desde que adotem diretrizes e limitações. Cumpre ressaltar, que

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089&caixaBusca=N>>. Acesso em 03 mar. 2014.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=210903>>. Acesso em 03 mar. 2014.

tanto os ministros da primeira corrente quanto os da segunda estabelecem que a investigações presidida pelo MP deve seguir, no que couber, as regras do inquérito policial por analogia.

Por último, a terceira corrente é composta pelos ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa, estes se posicionam pela competência ministerial para realizar investigações criminais em maior amplitude. Ayres Britto em seu voto não impôs restrições e afirmou “com essa interpretação que amplia o espectro das instâncias habilitadas a investigar criminalmente é que o Ministério Público serve melhor sua finalidade constitucional de defender a ordem jurídica, inclusive, sobretudo em matéria criminal.”.

É de se acreditar que o julgamento irá decidir pela capacidade de o Ministério Público realizar diretamente investigações penais, eis que a ministra Rosa Weber, já expressou sua opinião por tal possibilidade, e a ministra Carmen Lúcia é integrante da Segunda Turma, a qual de acordo com Gilmar Mendes tem entendimento pacificado pela competência ministerial de maneira subsidiária.

Entretanto, teremos que esperar do desfecho da lide para sabermos se o MP poderá ou não continuar a investigar delitos e qual o destino de aproximadamente 100 ações que se encontram suspensas.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 institui a democracia como forma de governo. Em um Estado Democrático o povo é titular do poder e o exerce por meio dos seus representantes. Ademais, devido ao Estado Democrático de Direito aos cidadãos é garantido o respeito aos direitos fundamentais, como a liberdade, ampla defesa, devido processo legal, entre outros.

Para garantir o respeito aos direitos e garantias fundamentais do ser humano e proteger o Estado Democrático de Direito, na Constituição Federal de 1988 o Ministério Público foi fortalecido e, instituído como uma instituição permanente e essencial à jurisdição estatal. Além disso, estabeleceu ao Ministério Público o dever de zelar pelo regime democrático, ordem jurídica e interesses sociais e individuais indisponíveis.

Dessa maneira, o Ministério Público na lógica do Estado Democrático de Direito e com o objetivo de realizar suas funções constitucionais de maneira eficaz, tem tido importante atuação na batalha contra os crimes que abrangem autoridades de alto escalão da sociedade, agentes policiais e organizações que utilizam-se de um *modus operandi* refinado e com avançadas tecnologias.

Entretanto, o desempenho do Ministério Público, no que tange a investigação criminal, mesmo com o intuito zelar pelos direitos e interesses da sociedade e materializar o Estado Democrático de Direito, foi alvo da Proposta de Emenda Constitucional nº 37/2011.

Como vimos, a PEC 37/2011 utilizou-se basicamente de argumentos históricos, na ausência de base normativa que fundamente o poder de investigação criminal do órgão ministerial, além da falta de fiscalização dos inquéritos penais. Estes argumentos de forma alguma merecem ser respaldados, pois, o poder constituinte originário, ao estabelecer as funções e deveres institucionais do Ministério Público, englobou, por meio da Teoria dos Poderes Implícitos, a legitimidade do *parquet* promover, diretamente, investigações de cunho penal.

Ademais, o artigo 129, XI da Constituição Federal é uma cláusula aberta, permitindo assim que o legislador a concretizasse. Dessa forma, não há que se falar em inconstitucionalidade dos artigos 8º da Lei Complementar 75/93 e 26 da Lei 8.625/93.

Nessa linha de pensamento, a PEC 37/2011 foi corretamente rejeitada pelos parlamentares. Entretanto, importante lembrar caso a proposta fosse aceita prejudicaria o princípio da universalidade das investigações e, no espaço do Estado Democrático de Direito é preciso fortalecer as instituições que combatem o crime. Diferentemente do que se afirmava há tempos atrás, atualmente a criminalidade não se encontra somente nas classes menos apossadas, mas sim em certos grupos de alto poder econômico e político e, quando estes grupos atuam, retirando subsídios dos cofres públicos, toda a sociedade é prejudicada. O poder de investigação criminal pelo MP gera real garantia à sociedade, principalmente as classes menos privilegiadas.

Não se pode entregar a uma única instituição o monopólio da atividade investigatória, principalmente quando esta não é dotada de independência e é subordinada ao Poder Executivo, além de transformar o Estado brasileiro em um Estado fortemente policial.

Não obstante, no meu entendimento a PEC 37/2011 sobreveio para conturbar o mundo jurídico e procurar a impunidade dos agentes públicos eis que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Carta Magna, vem reiteradamente entendendo pela constitucionalidade do poder investigatório do Ministério Público.

Desde 2009 a segunda turma já havia consolidado entendimento favorável a apuração de delitos pelo MP e, no mesmo ano foi reconhecida a repercussão geral do RE 593.727/MG, o qual julgamento decidirá sobre o tema ora em comento. Com isso, nota-se a que pela tendência jurisprudencial do STF a PEC 37/2011, caso aprovada, seria logo objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Além disso, uma o poder de investigação do Ministério Público é uma assunto muito debatido devido às diversas formas de interpretação do texto constitucional. Assim, uma vez que no ano de 2009 o tema foi incluso na pauta do plenário da Suprema

Corte e, sendo esta interprete da Carta Magna, não haveria necessidade de o poder legislativo propor a PEC 37/2011.

Atualmente, no que tange ao julgamento do RE 593.727/MG, já foram estabelecidas três correntes, como citadas no capítulo 4 páginas 51-52, sendo até então duas delas favoráveis a investigação penal presidida pelo MP. Porém, mesmo que julgamento ainda não tenha acabado, acredito e espero que a Suprema Corte seja favorável à investigação ministerial eis que, uma vez suprimido tal poder, estar-se-á retrocedendo a democracia, retirando do Ministério Público o direito de continuar exercendo suas atividades de forma eficaz e consagrando a impunidade e a insegurança.

Ademais, a investigação do Ministério Público não é apenas um poder-dever desta instituição, mas sim uma garantia constitucional da sociedade de ter segurança e exigir do Estado os meios necessário para preservar a ordem jurídica e reprimir os delitos que a lesionam.

Entendo assim, que para a materialização de Estado Democrático de Direito é necessário reconhecer a investigação criminal direta do órgão ministerial. Sendo importante que a instituição policial aja em conjunto com o Ministério Público, e vice-versa, na busca da verdade real dos delitos por eles investigados. Além disso, a investigação criminal dos membros do *parquet* não deve ser subsidiária ao inquérito policial, mas aquela deve ser regulamentada para garantir os direitos do acusado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo ministério público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Disponível em: <http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf>. Acesso em 17 nov. 2013.

BICUDO, Hélio. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.** Autarquia Municipal, 2005, Ano 09, nº11.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em 14 fev. 2012.

BRASIL. Associação Nacional dos Procuradores da República. Disponível em: <www.anpr.org.br>. Acesso em 22 mar. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=142415>>. Acesso em 05 mar. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581251>>. Acesso em 17 mar. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em 14 fev. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 05/ mar. 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

BRASIL. Lei 8.625/93. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, 1993.

BRASIL. Lei 9.099/95. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995.

BRASIL. Lei Complementar 75/93. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, 1993.

BRASIL. Ministério Público do Paraná. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4889>>. Acesso em 10 fev. 2012.

BRASIL. O Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/quase-100-acoes-questionam-poder-de-investigacao-do-mp-diz-supremo.html>>. Acesso em 17 mar. 2014.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil do Mato Grosso. Disponível em <www.oabmt.org.br/Noticia/Noticia.aspx?id=4430&titulo=diretoria-da-oab-mt-e-a-favor-da-aprovacao-da-pec-37>. Acesso em 15 set. 2012.

BRASIL. Sindicato dos Delegados de Polícia Civil ES. **Parecer do Constitucionalista José Afonso da Silva (PEC 37)**. Disponível em: <http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=231:parecer-do-constitucionalista-jose-afonso-da-silva-pec-37&catid=23:noticias>. Acesso em 15 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal Disponível em:<www.stf.jus.br>. Acesso em 04 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000271353&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 27 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=210903>>. Acesso em 27 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089&caixaBusca=N>>. Acesso em 03 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=210903>>. Acesso em 03 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 04 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Informativo 671. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 27 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Informativo 672. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 27 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN-1517-DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, Informativo STF 71. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 02 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21.239-DF; Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 13 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26.547-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 13 mar. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JÚNIOR. Dirley da e NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 4. ed. Salvador: Juspdvrm, 2013.

ESTADÃO. **A rejeição da PEC 37**. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,a-rejeicao-da-pec-37-,1048547,0.htm>. Acesso em 05 nov. 2013.

KAC, Marcos. **O Ministério Público na investigação penal preliminar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES Jr., Aury. **Crise do inquérito policial e a investigação controlada pelo Ministério Público**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5828>. Acesso em 02 out. 13.

_____. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZILLI, Hugo. **Regime jurídico do Ministério Público**. 7 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de processo e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Universitária**: Revista do Curso de Mestrado em Direito. 04 v, nº 1, jul, 2004.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**: visão crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SANTIN, Valter. **Participação do Ministério Público em investigação criminal é tendência mundial**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2004-set-15/investigacao_criminal_nao_atividade_exclusiva_policia>. Acesso 13 nov. 13.

_____. **O Ministério Público na investigação criminal**. Bauru: EDIPRO, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 602-603, *apud* <www.atualidadesdodireito.com.br>.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Millennium, 1994.

_____. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Millennium, 2002.

STRECK, Lenio Luiz e FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição, a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.